



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudkyň Mgr. Miroslavy Kašpírkové a JUDr. Aleny Hocké v právní věci **žalobce: S.K.**, nar. ..., státní příslušnost Republika Kosovo, v České republice bytem ..., *zastoupeného Mgr. Petrem Václavkem, advokátem, se sídlem Praha 1, Opletalova 25*, proti **žalované: Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem Praha 4, náměstí Hrdinů 1634/3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 8.9.2016, čj. MV-105922-4/SO-2016,

t a k t o :

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 8.9.2016, čj. MV-105922-4/SO-2016, (*dále jen „napadené rozhodnutí“*), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (*dále jen „prvostupňový správní orgán“*), ze dne 18.5.2016, čj. OAM-6436-13/DP-2016 (*dále jen „prvostupňové rozhodnutí“*), jímž byla zamítnuta žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání podle § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. b) a § 56 odst. 1 písm. j) zákona č.

326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (*dále jen „ZPC“ nebo „zákon o pobytu cizinců“*).

II. Důvody žaloby

V úvodu žaloby žalobce obecně namítal, že žalovaná porušila ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „správní řád“*), konkrétně ustanovení § 68 odst. 3, § 89 odst. 2, § 2, § 3 a § 4 správního řádu. Namítal, že je prvostupňové rozhodnutí i napadené rozhodnutí v rozporu s § 174a ZPC.

Ad a) žalobce namítal nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť se správní orgán domnívá, že na základě výsledku provedeného v rámci žádosti žalobce o povolení k trvalému pobytu, lze usuzovat, že žalobce neplní účel pobytu, a to výkon funkce jednatele ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o.

Žalobce již v rámci doplnění odvolání argumentoval předchozí rozhodovací praxí žalované, rozhodnutím ze dne 29.6.2016, čj. MV-76243-6/SO-2016, ve kterém žalovaná ve skutkově téměř totožném případě uvedla s odkazem na § 3 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád (*dále jen „správní řád“*), že prvostupňový správní orgán nedostatečně ujistil skutkový stav věci, když konstatoval, že účastník řízení nepodniká, vykonává závislou práci, a tudíž neplní účel povoleného pobytu podle § 37 odst. 1 písm. b) ZPC. Jediným důkazem zde byl výslech účastníka řízení, přičemž podle § 103 písm. s) ZPC je cizinec povinen na požádání prokázat provozování živnosti nebo výkon jiné podnikatelské činnosti. Důkazní břemeno je tedy na straně účastníka řízení. Správní orgán však takovou výzvu vůči účastníkovi řízení neučinil. V citovaném rozhodnutí se dále uvádí: „Z výše uvedeného je zřejmé, že správní orgán I. stupně učinil v posuzovaném případě závěr týkající se činnosti účastníka řízení toliko na základě popisu činnosti účastníka řízení, který poskytl při výsledku a který správní orgán I. stupně učinil, aniž by mu byly známy bližší okolnosti právních vztahů, které při činnosti účastníka řízení pro lom Horní Dvorce vznikaly mezi ním a tímto subjektem. Odpovědi účastníka řízení na dotazy správního orgánu I. stupně při výsledku byly obecné, konkrétních právních vztahů se nedotýkaly. Správní spis tedy neobsahuje žádný podklad, z něhož by bylo možno spolehlivě dovodit, že mezi zadavateli konkrétních prací v lomu Horní Dvorce a účastníkem řízení vznikaly právní vztahy, v jejichž rámci fakticky docházelo k realizaci závislé práce v pracovněprávním vztahu.“ Žalovaná však v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu porušila zásadu legitimního očekávání a vydala napadené rozhodnutí naprosto nereflktující své předchozí uvedené rozhodnutí a v něm vyjádřený právní názor.

Žalobce odkázal ohledně nelegálního zaměstnávání na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, který definuje institut závislé práce: „Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků - zaměstnanec osobně a soustavně

vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném stavu.“

K prokázání výkonu nelegální práce na základě jediného výsledku a jeho způsobilosti prokázat nelegální zaměstnávání zmínil žalobce rozsudek zdejšího krajského soudu ze dne 28.11.2014, čj. 30 A 18/2014-80, kde soud s odkazem na § 3 správního řádu konstatoval: *„Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti.“*

Na základě uvedeného žalobce namítal, že nelze objektivně dovozovat výkon nelegální práce na základě jediného výsledku, zejména s odkazem na nároky dokazování (soustavnost výkonu práce, výkon práce pro zaměstnavatele, podle jeho pokynů). Žalobce z toho důvodu pokládal rozhodnutí správních orgánů obou stupňů za nepřezkoumatelná, která navíc vychází pouze z výsledku účastníka řízení, bez náležitého prověření skutkového stavu věci podle § 3 správního řádu.

Dále žalobce namítal, že správní orgán zcela účelově vykládá tvrzení žalobce stran činnosti jeho strýce ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Jejich jednotlivé činnosti a způsob vedení společnosti jsou jenom výsledkem rozdělení jednotlivých činností v rámci obchodního vedení společnosti. Je zcela běžné, že v obchodních společnostech s více jednatelem dochází k rozdělení povinností a činností spojených s vedením společnosti mezi jednotlivé členy statutárního orgánu. Výkon funkce jednatele v sobě nezahrnuje pouze zabezpečování zásob prodávaného zboží a jeho naceňování, ale rovněž jisté know-how ve smyslu zajištění dostatečného odběru nabízeného zboží a s tím spojenou komunikaci se zákazníkem dané společnosti. Toto hledisko výkonu funkce jednatele však zůstalo neposouzeno a činnost žalobce v dané společnosti byla od počátku vykládána v jeho neprospěch.

Obdobně jako ve správním řízení je v žalobě argumentováno v souvislosti se znalostí českého jazyka a terminologie. Je zde uvedeno, že je žalobce cizinec, který při svém výsledku nemusí porozumět přesnému významu jemných nuancí termínů užívaných správním orgánem, i když se jeví, že český jazyk ovládá dostatečně. Ani značná část členů statutárních orgánů obchodních společností české národnosti nemají takové právní povědomí, aby byli schopni rozlišit obchodní vedení společnosti od zaměstnaneckého vztahu, což musí být známo i správnímu orgánu z jeho úřední činnosti. Žalovaná potvrdila názor prvostupňového správního orgánu, že žalobce neplnil účel pobytu, resp. vykonával práci prodáváče, v období od 19.3.2014 do 14.1.2016. Z celého spisového materiálu však neplyne jediný důkazní prostředek, na základě kterého se dá tento závěr spolehlivě prokázat. Tento závěr je dovozován pouze z výsledku žalobce. Pojem „pracovat“ ve společnosti a plnění funkce jednatele však nejenom, že práva neznalému zcela běžně uniká, ale zejména se jedná o cizince, který tento jemný rozdíl nemusí vnímat tak razantně, jak činí správní orgán. Skutečnost, že se jednatel společnosti v jejích prostorech nachází po dobu otevíracích hodin a že ve společnosti působí rodinní příslušníci žalobce, v žádném případě neprokazuje, že by snad měl žalobce vykonávat závislou činnost ve smyslu výkonu nelegální práce. Tento závěr si učinil sám správní orgán bez náležitého zkoumání skutečného stavu věci. Jestli měl správní orgán pochybnosti stran činnosti žalobce ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o. a podezření na

výkon nelegální práce, měl předmětné správní řízení přerušit k vyřešení předběžné otázky, neboť zákon o pobytu cizinců ani správní řád nezmocňuje prvostupňový správní orgán k posuzování a rozhodování, zda daná činnost je výkonem nelegální práce či nikoliv. Tuto otázku je příslušný řešit Oblastní inspektorát práce nebo Odbor cizinecké policie České republiky. Rovněž není ničím podloženo konstatování, že by žalobce za společnost IL DIAMANTE s.r.o. neměl fakticky jednat. Tento závěr není podpořen jediným důkazním prostředkem a správní orgán vykládá okolnosti daného případu zcela tendenčně v neprospěch žalobce. Správní orgán naprosto jednoznačně a účelově v rozporu s § 3 správního řádu nezjistil stav věci o němž nejsou důvodné pochybnosti a zamítl žádost žalobce i naproti splnění všech zákonných podmínek pro udělení dlouhodobého pobytu.

Ad b) žalobce namítal, že se prvostupňový správní orgán vůbec nezabýval otázkou přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce. Žalovaná zatížila své rozhodnutí nezákonností a nepřezkoumatelností, neboť se v rámci odvolacího řízení touto nezákonností vůbec nezabývala, a to navzdory skutečnosti, že odvolací správní orgán přezkoumává zákonnost rozhodnutí z úřední povinnosti, tedy i mimo rozsah odvolacích námitek. V odůvodnění žalované absentují úvahy o přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce. Dle žalobce by tomu tak mělo být, když je rozhodováno o právech a povinnostech v tak citlivých věcech z hlediska dopadů do rodinného nebo soukromého života jednotlivce jako je rozhodování o dlouhodobém pobytu žadatele, který na území České republiky žije již více než 8 let spolu se svými rodiči a dvěma sourozenci. V právním státě musí být rozhodnutí vždy přiměřené, přinejmenším se o úvahu co do přiměřenosti mají správní orgány alespoň pokusit a ne jí jako takovou bez dalšího a priori odmítnout s takto formalistickým odůvodněním. Zásada přiměřenosti v cizineckých věcech vyplývá z § 174a ZPC a dále z obecných zásad právních, aniž by bylo potřeba explicitně stanovit požadavek přiměřenosti u každého jednotlivého ustanovení v rámci zákona o pobytu cizinců. Argumentaci prvostupňového správního orgánu ohledně možnosti navštěvování žalobce jeho rodiči na území domovského státu označil žalobce jako zcela alibistické a nereflexující zákonné požadavky na posouzení přiměřenosti rozhodnutí.

III. Vyjádření žalované k žalobě

Žalovaná navrhovala zamítnutí žaloby.

Ad a) uvedla, že žalobní námitky jsou shodné s námitkami odvolacími, kterými se v odůvodnění napadeného rozhodnutí již zabývala, proto na toto odkázala. K odkazu na jiná rozhodnutí správního orgánu uvedla, že je každý případ posuzován individuálně s přihlédnutím ke všem okolnostem a zjištěním. Součástí spisového materiálu je protokol o výpovědi účastníka řízení ze dne 7.12.2015. Jeho výpověď je jasná, jednoznačná a nepřipouští jiné závěry, než k jakým dospěly správní orgány obou stupňů. Pokud žalobce hodlal uvést některé další skutečnosti, případně předložit důkazy prokazující opak, mohl tak učinit v průběhu celého řízení. Nelze spravedlivě požadovat od správního orgánu, aby v řízení o žádosti za žadatele zjišťoval skutečnosti, které mu on sám nehodlá sdělit.

Ad b) uvedla, že se prvostupňový správní orgán zabýval dopady vydaného rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce a žalovaná shledala toto odůvodnění dostatečným

a odpovídajícím okolnostem případu. Ani v žalobě nejsou uvedeny žádné další skutečnosti, které by již nebyly vzaty v úvahu.

IV. Vyjádření účastníků při jednání soudu

O věci samé rozhodl soud k návrhu žalobce po provedeném jednání, kterého se zúčastnil zástupce žalobce. Žalovaná svoji neúčast omluvila a souhlasila, aby soud jednal bez její přítomnosti. Soud tedy jednal ve smyslu § 49 odst. 3 s.ř.s. bez přítomnosti žalované. Vycházel přitom z obsahu soudního spisu a správního spisu. Zástupce žalobce setrval na argumentaci z žaloby.

V. Posouzení věci krajským soudem

Z čeho soud vycházel

Při přezkoumání napadeného rozhodnutí soud vycházel podle § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“) ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, podle § 75 odst. 2 s.ř.s. přezkoumal napadený výrok rozhodnutí v mezích žalobou včas uplatněných žalobních bodů, neshledal při tom vady podle § 76 odst. 2 s.ř.s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Žaloba není důvodná.

Skutkový základ

Žalobce podal dne 13.8.2015 žádost o povolení k trvalému pobytu (čj. OAM-14109/TP-2015). Následně podal dne 9.3.2016 žádost o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání - účasti v právnické osobě. Předchozí dlouhodobý pobyt za účelem podnikání - účasti v právnické osobě byl žalobci povolen s platností od 19.3.2014 do 18.3.2016, a to na základě výkonu funkce jednatele v obchodní společnosti IL DIAMANTE s.r.o. (předmětem podnikání je zlatnictví a klenotnictví). Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Krajským soudem v Plzni oddíl C, vložka 12188, je žalobce ve společnosti IL DIAMANTE s.r.o., IČ: 25242555, od 19.4.2012 jediným jednatelem.

Žalobce byl vyslechnut v řízení o žádosti o povolení k trvalému pobytu dne 7.12.2015. Do protokolu mimo jiné na otázky týkající se společnosti IL DIAMANTE s.r.o. uvedl: „Od začátku jsem pomáhal. Vydělávat jsem si začal asi v roce 2012. V tomto roce jsem začal pomáhat tátovi v práci. Ted' jsem jednatelem firmy Il Diamante. V tom roce 2012 jsem pomáhal tátovi také v této firmě. Ve firmě jsem jednatel. Pracuji tam, jak chci. Konkrétně tam pracuji jako prodavač. Firma má obchod na kolonádě, adresa Tržiště 19. Už v tom roce 2012 jsem začal pracovat jako prodavač. Od roku 2012 tam pracuju jako prodavač. Do práce chodím sedm dní v týdnu. Máme otevřeno i o víkendech Pracuji od 10:00 do 20:00 hod. Jsem tam lediný prodavač. Občas tam je se mnou strejda. Když si chci vzít volno třeba dovolenou, tak v krámu prodává strejda. Měsíčně mám výplatu kolem 15.000,- Kč čistého. Peníze mi jsou vypláceny v hotovosti. Žádný doklad o tom nedostanu. Jiný příjem z této firmy nemám. Pouze

to co dostanu jako prodavač. Strejda má na starost nákup zboží. Je tam ale manažer i můj otec. Většinou se o to stará strejda. Normálně od dodavatelů, což jsou firmy, nakupujeme klasicky zboží. Je to normálně s dokladem. Nevím přesně, jaká marže se přidává na na koupené zboží. O to všechno se stará strejda. Netuším, jaký má firma příjem za rok. O všechny záležitosti týkající se nákupů apod. se stará strejda. Já tam pouze prodávám. Jsme rodinný podnik. Dovolenou si tak vybírám podle toho, jak potřebuji. Když potřebuji volno, řeknu strejdovi a normálně si ho vezmu. Ve firmě jsme pouze já, strejda a otec Nikdo jiný. Když skončí pracovní den, vezmu peníze z pokladny a předám je strejdovi. Strejda se o to postará. Obchod otvírá já a strejda ho zavírá. Než jsem tam začal prodávat já, pracoval tam jiný člověk. Byl to rodinný příbuzný. Ten člověk u nás skončil asi v roce 2010. Pak dva roky tam prodával strejda a od roku 2012 tam prodávám já. Výplatu 15.000,- Kč mi vyplácí stále od té doby, co jsem začal prodávat. V ČR mám osobní účet u Raiffeisen bank. Mojí výplatu si nechávám celou doma. Na účet z výplaty neukládám nic. Obchod má firma v nájmu. Nájemné platíme asi 50.000,- Kč. Myslím si, že strejda si bere kolem 18.000,- Kč. Kolik bere táta nevím Firma má účetní paní Květu. Ta paní u nás dělá pořádek. Nikdy v minulosti jsem na Úřadu práce požádat o pracovní povolení nebyl.“

V řízení o žádosti žalobce o trvalý pobyt byla k žádosti prvostupňového správního orgánu učiněna Policií ČR dne 14.1.2016 pobytová kontrola na adrese prodejny Tržiště 19, Karlovy Vary (čj. OAM-6436-10/DP-2016). Zastiženi zde byli žalobce, který sdělil, že ve zlatnictví pracuje od roku 2010 a od roku 2012 je jeho majitelem. Uvedl, na jaké adrese žije v současné době s otcem, a na jaké adrese občas přebývá s kamarádkou. Sdělil, že pokud není ve zlatnictví on, pomáhá mu jeho strýc, pan K.H.

Úřad práce ČR přípisem ze dne 25.1.2016 (čj. OAM-6436-11/DP-2016) sdělil, že žalobci nebylo vydáno povolení k zaměstnání u zaměstnavatele IL DIAMANTE s.r.o. a není evidován ani v centrální databázi cizinců u Úřadu práce.

Právní hodnocení

O žádosti žalobce bylo rozhodováno podle § 44a odst. 3 ZPC: „Žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se podává ministerstvu. Na prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se § 35 odst. 2 a 3, § 36 a § 46 odst. 3 a 7 vztahují obdobně.“

Podle § 35 odst. 3 ZPC: „Dobu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nelze prodloužit, pokud ministerstvo shledá důvod pro zahájení řízení o zrušení platnosti tohoto víza (§ 37).“

Podle § 37 odst. 2 písm. b) ZPC: „Ministerstvo dále zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec přestal splňovat některou z podmínek pro udělení víza.“

Podle § 56 odst. 1 písm. j) ZPC: „Dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území, za podmínky, že důsledky tohoto rozhodnutí budou

přiměřené důvodu pro zrušení platnosti víza. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.“

Ad a) nedůvodnou je námitka nedostatečně zjištěného skutkového stavu.

Mezi účastníky není sporné, že byl žalobci před podáním žádosti naposledy povolen dlouhodobý pobyt na území České republiky od 19.3.2014 do 18.3.2016 za účelem podnikání – účasti v právnické osobě.

Povinností plnit účel, pro který bylo povolení k pobytu uděleno, se Nejvyšší správní soud zabýval ve svém rozsudku ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011 – 81. V něm dovodil, že v případě, kdy povolení k pobytu bylo uděleno za účelem podnikání, je plněním účelu, pro který bylo povolení k pobytu uděleno, třeba rozumět faktické vykonávání podnikatelské činnosti; nestačí mít pouhé oprávnění podnikat (např. mít živnostenské oprávnění), není-li podnikatelská činnost fakticky vykonávána.

Pro daný případ to znamená, že v řízení o žádosti žalobce o prodloužení dlouhodobého pobytu za účelem podnikání – účasti v právnické osobě, bylo nutno, aby žalobce prokázal, že skutečně podniká jako jednatel obchodní společnosti IL DIAMANTE s.r.o. K prokázání takového podnikání nepostačovala jen skutečnost, že je jako jediný jednatel této společnosti v obchodním rejstříku zapsán.

Ohledně definice podnikání vycházely správní orgány obou stupňů správně z ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, účinného do 31.12.2013, podle něhož se podnikáním rozumí „soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“ s tím, že obchodní zákoník definuje podnikání jako činnost, která musí naplnit pojmové znaky jako soustavnost, samostatnost a dosažení zisku. K tomu dále uvedl: „Soustavností je třeba rozumět zajištění pravidelného opakování činnosti, byť mezi jejími jednotlivými výkony mohou být i delší časové rozestupy ovlivněné např. sezónností činností. Pojmový znak soustavnosti nebude naplňovat taková činnost, které má povahu pouze nahodilého či jednorázového výkonu, bez zajištění jeho opakování. Samostatnost je vykládána jako schopnost či možnost podnikatele rozhodovat o všech organizačních a technických podmínkách výkonu dané činnosti, tedy zejména o tom, v jaké době a po jakou dobu bude činnost realizovaná, na jakém místě, ve vztahu k jaké cílové skupině zákazníků apod. Podnikání musí být provozováno za účelem dosažení zisku. Rozhodující z hlediska naplnění tohoto znaku není skutečně dosahovaný zisk, tedy to, zda realizace vede k zisku či ke ztrátě, ale účel, k němuž výkon činnosti směřuje a jehož obsahem je snaha po dosažení zisku. Výčet obsažený v citovaném ustanovení má povahu výčtu kumulativního, což znamená, že nedostatek i jedné dílčí charakteristiky bude znamenat, že danou činnost nelze považovat za podnikání.“

Obdobně je nutno posuzovat podnikání i podle § 420 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož: „Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ Pojmovými znaky podnikatele ve smyslu uvedeného ustanovení občanského zákoníku je samostatný výkon činnosti vlastním

jménem a na vlastní odpovědnost (obdobně byl v předchozí úpravě v obchodním zákoníku v § 2 odst. 1 vymezen pojem "podnikání").

Zásadním proto bylo posouzení, zda činnost, kterou vykonával žalobce pro společnost IL DIAMANTE s.r.o., ve které je dle obchodního rejstříku jediným jednatelem, je podnikatelskou činností odpovídající účasti v právnické osobě.

Kritériím stanoveným pro podnikání – účasti v právnické osobě do 31.12.2013 obchodním zákoníkem a obdobně s účinností od 1.1.2014 občanským zákoníkem, jak jsou výše uvedena, neodpovídají skutečnosti zjištěné správními orgány z výpovědi žalobce před prvostupňovým správním orgánem. To, co uvedl žalobce v rámci své výpovědi před prvostupňovým správním orgánem není v rozporu s tím, co žalobce uvedl v rámci pobytové kontroly učiněné Policií ČR dne 14.1.2016. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí i napadeného rozhodnutí je zřejmé, že správní orgány obou stupňů vycházely především z výpovědi samotného žalobce, který se vyjádřil ke způsobu své činnosti a k pracovním aktivitám, které činí pro společnost IL DIAMANTE s.r.o.. Vyjádření žalobce v rámci pobytové kontroly pak jen podporuje tvrzení žalobce uvedená v rámci výpovědi, resp. s nimi není v rozporu. Z výpovědi žalobce, jak je výše uvedena, je zřejmé, že žalobce nevykonává práci v obchodě uvedené společnosti samostatně na vlastní účet a odpovědnost a za účelem dosažení svého zisku. Naopak je zřejmé, že je v obchodě přítomen jako jediný prodávající (uvedl, že je zde jediný prodáváč), a to sedm dní v týdnu od 10:00 do 20:00 hod. Když skončí pracovní den, vezme peníze z pokladny a předá je strejdovi (Obchod otvíráám já a strejda ho zavírá.). Za tuto činnost dostává žalobce měsíčně 15.000 Kč v hotovosti bez jakéhokoliv dokladu (Jiný příjem z této firmy nemám. Výplatu 15.000,- Kč mi vyplácí stále od té doby, co jsem začal prodávat.). Žalobci nebylo známo, jaký má společnost IL DIAMANTE s.r.o. příjem za rok, jaká marže se přidává na prodávané zboží. (O to všechno se stará strejda). Z výpovědi žalobce je tak rovněž zřejmé, že veškerou činnost spojenou s vedením společnosti IL DIAMANTE s.r.o., spojenou se zajišťováním zboží a nakládání s případným ziskem nezajišťuje žalobce v postavení jednatele této společnosti, ale žalobcův strýc K.H. (Já tam pouze prodávám. Jsme rodinný podnik. Ve firmě jsme pouze já, strejda a otec.). Vzhledem k charakteru činnosti vykonávané žalobcem pro společnost IL DIAMANTE s.r.o. jej nelze považovat za podnikatele, který je jediným jednatelem dané společnosti.

K uvedenému je nutno doplnit, že si lze představit situaci, kdy by žalobce podnikal jako jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o. a současně by v obchodě této společnosti jako jediný jednatel společnosti také prodával, byť v rozsahu, jaký ve výpovědi popsal. V takovém případě by však musel mít přehled o všech činnostech společnosti, z nichž by sestávala jeho podnikatelská činnost. Musel by v tom smyslu tvrdit aktivity své osoby, tvrdit údaje o provozu daného obchodu, pokud jde o dodávku zboží, marže na zboží, zisku z prodeje zboží, pak by bylo namístě, aby správní orgán požadoval na žalobci prokázání těchto skutečností, aby tak bylo na jisto postaveno, že žalobce podniká jako jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Žádné takové skutečnosti, které by se týkalo např. přímo provozu dané společnosti, koloběhu zboží, zisku apod., však žalobce ve správním řízení netvrdil. Naopak zcela srozumitelně popsal svoji činnost pro společnost IL DIAMANTE s.r.o., a to způsobem, ze kterého je zřejmé, že je pouze formálně v obchodním rejstříku zapsán jako jednatel této společnosti, ale skutečně tuto funkci nevykonává, pravomoce s funkcí jednatele spojené nemá. Za takové situace nebylo důkazní břemeno na správním orgánu, nebylo jeho

povinností, aby přes to, co žalobce uvedl v rámci své výpovědi, zjišťoval, zda žalobce podniká jako jednatel této společnosti, aby v tom smyslu opatroval důkazy. Takovou povinnost měl ve smyslu § 52 správního řádu žalobce. Bylo tedy na žalobci, aby nejen tvrdil, že podniká jako jediný jednatel společnosti IL DIAMANTE s.r.o., ale k tomuto svému tvrzení, aby předložil či označil příslušné důkazy. To žalobce neučinil. V daném správním řízení proto postačovalo rozhodovat o žádosti žalobce na základě podkladů, které měl prvostupňový správní orgán k dispozici, a to výpověď žalobce, výsledek, pobytové kontroly a sdělení Úřadu práce České republiky.

Nedůvodnou je námitka žalobce, že nebyly správní orgány oprávněny zabývat se v daném řízení posouzením, zda není činnost vykonávaná žalobcem pro společnost IL DIAMANTE s.r.o. výkonem nelegální práce. Jejich oprávnění k takovému posouzení žádosti vyplývá jednak z nutnosti posoudit, na základě výše uvedených ustanovení zákona o pobytu cizinců, zda žadatel plnil účel předchozího dlouhodobého pobytu, jednak bylo jejich povinností zjištěné pracovní aktivity žalobce posoudit z pohledu zákona o pobytu cizinců.

Prvostupňový správní orgán vycházel zcela správně z ustanovení § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (*dále jen „zákon o zaměstnanosti“*), podle něhož: *„Pro účely tohoto zákona se rozumí nelegální práci 1. výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo 2. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, 3. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno.“* Dále vycházel z ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti, kde jsou stanoveny podmínky, za kterých může být cizinec na území České republiky zaměstnán.

Vycházel rovněž z § 178b odst. 1 ZPC: *„Zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.“* A dále z ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (*dále jen „zákoník práce“*): *„Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“* Podle odst. 2 tohoto ustanovení: *„Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“* Argumentoval rovněž § 3 zákoníku práce: *„Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.“*

Soud se ztotožňuje se závěrem prvostupňového správního orgánu, který učinil na základě výsledku žalobce a jeho sdělení při pobytové kontrole učiněné Policií České republiky, že žalobce v obchodě společnosti IL DIAMATE s.r.o. nevykonává funkci jednatele, ale jeho činnost pro tuto společnost „nese jednoznačné znaky závislé činnosti. *Ve zlatnictví jste ve skutečnosti zaměstnán, aniž byste měl na pracovní pozici prodavače v uvedené firmě vydáno jakékoliv pracovní povolení příslušným Úřadem práce. Z této činnosti pak plyne Váš jediný příjem z firmy IL DIAMANTE s.r.o. Jakoukoliv činnost, která by jevila znaky podnikatelské aktivity resp. jednatelské aktivity za společnost, ve které jste jednatel, jste nevykazoval, kdy se o veškeré podstatné věci týkající se uvedeného klenotnictví stará Váš strýc, K.H. Vám, jakožto jednatele společnosti není ani známo, jaká marže se přidává při prodeji na nakoupené zboží a ani netušíte, jaký má firma příjem za rok. Veškeré nákupy zboží obstarává Váš strýc.*“

Rovněž žalovaná posoudila výpověď žalobce jako jednoznačnou a neumožňující jiný závěr, než k jakému dospěl prvostupňový správní orgán. Z výpovědi je dle žalované rovněž zřejmé, že nepůsobí jako jednatel společnosti, neboť na otázky týkající se obchodního vedení jednoznačně odpovídal, že se jimi zabývá jeho strýc. Žalobcem popisovanou činnost nelze považovat za samostatnou, vykonávanou na vlastní účet. Z výpovědi je dle žalované zřejmé, že závislou činnost, za kterou je třeba práci prodavače považovat, vykonával žalobce osobně, soustavně, jménem zaměstnavatele a pobíral za ni příslušnou odměnu, přičemž, jak bylo prvostupňovým správním orgánem zjištěno, nebylo žalobci vydáno povolení k zaměstnání.

Soud se ztotožňuje se závěrem správních orgánů obou stupňů a považuje především výpovědi žalobce za prokázané, že v době posledního povoleného dlouhodobého pobytu na území České republiky za účelem podnikání – účasti v právnické osobě neplnil žalobce účel tohoto pobytu, nevykonával funkci jediného jednatele společnosti IL DIAMANTE s.r.o. Činnost žalobce pro tuto společnost tak, jak ji popsal ve své výpovědi, vykazuje znaky závislé činnosti, resp. zaměstnání (měsíční výplata poskytovaná žalobci společností, pracovní doba sedm dní v týdnu od 10:00 do 20:00 hod., každodenní odevzdání tržby, zavření obchodu strýcem). Za zaměstnání je ve smyslu § 178b odst. 1 ZPC je považováno také plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných statutárním orgánem. Pro výkon jakéhokoliv zaměstnání na území České republiky však neměl žalobce oprávnění od Úřadu práce.

V daném správním řízení proto bylo správními orgány obou stupňů zcela správně považováno za jinou závažnou překážku ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) ZPC jednak neplnění deklarovaného účelu pobytu, kterým bylo podnikání – účast v právnické osobě, jednak výkon závislé činnosti, resp. zaměstnání, aniž by žalobce disponoval příslušným povolením.

Ve správním soudnictví tvoří odůvodnění rozhodnutí prvostupňového správního orgánu a odvolacího správního orgánu jeden celek. Soud se ztotožňuje se závěry správních orgánů obou stupňů a rovněž se způsobem, jak byly tyto závěry odůvodněny. Činí proto závěr, že rozhodnutí žalované, resp. prvostupňového správního orgánu, nejsou nepřezkoumatelná, jak namítá žalobce. Z odůvodnění každého z rozhodnutí samostatně a z obou rozhodnutí jako jednoho celku, je zřejmé, ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu, na základě jakých důkazů a jak hodnocených dospěly správní orgány k závěru, na jehož základě zamítly žádost žalobce o prodloužení povolení dlouhodobého pobytu žalobce na území České

republiky. Správní orgány při tom vycházely ze skutkového stavu zjištěného v souladu s § 3 správního řádu.

Soud doplňuje, že je mu známo z obsahu správního spisu, že žalobce do protokolu ze dne 7. 12. 2015 výslovně uvedl, že souhlasí s tím, aby byl výslech veden v českém jazyce, kterému rozumí slovem i písmem. Jeho odpovědi jsou logické a není z nich patrné nepochopení položeným otázkám. Proto jsou nedůvodné námitky souvisící s tlumočením výpovědi žalobce.

Nedůvodná je také námitka, že není ničím podloženo konstatování, že by žalobce za společnost IL DIAMANTE s.r.o. neměl fakticky jednat, neboť takové zjištění je nutno učinit na základě výpovědi samotného žalobce. Jak bylo již výše uvedeno, nebylo na správním orgánu, aby prokazoval, že žalobce plnil účel svého dosavadního dlouhodobého pobytu za účelem podnikání – účasti v právnické osobě. Žalobce netvrdil ohledně způsobu své činnosti pro společnost IL DIAMANTE s.r.o., co by bylo nutno prokazovat. Nenabídl žádnou jinou skutkovou verzi a k jejímu prokázání nenavrhoval ani neoznačil žádné důkazy, které by ji prokazovaly. Není proto správné tvrzení žalobce, že správní orgán vykládá okolnosti daného případu zcela tendenčně v neprospěch žalobce, v rozporu s § 3 správního řádu.

Pokud žalobce v žalobě odkazuje na jiná rozhodnutí žalované, pak je nutno konstatovat, že soud přezkoumával zákonnost nyní žalobou napadeného rozhodnutí a zabýval se skutkovým stavem a jeho právním posouzením, jak je výše uvedeno.

Ad b) Důvodnou není námitka, že se prvostupňový správní orgán, resp. žalovaná, nezabývaly přiměřenosti napadeného rozhodnutí a jeho zásahem do soukromého nebo rodinného života žalobce.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4.1.2017, čj. 9 Azs 288/2016-30: „*Ustanovení § 174a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, stanoví pouze to, jakými okolnostmi se má správní orgán zabývat v případech, kdy je povinen zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona. Na základě daného ustanovení však nelze určit, u kterých rozhodnutí má správní orgán povinnost přiměřenost dopadů zkoumat. To je nutno zhodnotit na základě jiných částí právního řádu než § 174a zákona o pobytu cizinců na území České republiky.*“ S tímto závěrem Nejvyššího správního soudu se zdejší soud ztotožňuje, neboť vychází z dosavadní rozhodovací praxe a judikatury soudů rozhodujících ve správním soudnictví. Není proto správné tvrzení žalobce, že musí být každé rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců přiměřené.

O žádosti žalobce bylo rozhodováno podle § 37 odst. 2 ZPC. Důvody uvedené v odstavci druhém tohoto ustanovení lze na konkrétní případ aplikovat jen „*za podmínky, že důsledky tohoto rozhodnutí budou přiměřené důvodu pro zrušení platnosti víza. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.*“ Jednalo se tak o rozhodnutí, u něhož má správní orgán povinnost přiměřenost dopadů zkoumat.

Podle § 174a odst. 1 ZPC: „*Při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání*

cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště.“

Prvostupňový správní orgán vycházel z cizineckého informačního systému a údajů uvedených žalobcem v žádosti. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vycházel ze zjištění, že má na území České republiky vydáno oprávnění k pobytu otec žalobce K.M., nar. ..., matka K.L., nar. ..., sourozenci K.A., nar. ... a K.L., nar. ..., všichni státní příslušníci republika Kosovo. Ani jeden z rodinných příslušníků není jakkoliv závislý na pobytovém oprávnění žalobce, tudíž i přes případné pravomocné zamítavé rozhodnutí předmětné žádost nebude jakkoliv ohrožen pobyt rodinných příslušníků, kteří mohou na území ČR nadále pobývat na základě svých pobytových oprávnění. Jak plyne z pobytové kontroly (čj. OAM-6436-10/DP-2016) žalobce občas přebývá na adrese ... Dále prvostupňový správní orgán uvedl: „Do protokolu jste uvedl, že jste území ČR ekonomicky aktivní, byť o legálnosti Vašeho příjmu se správní orgán vyjádřil výše. Je tak zjevné, že ani Vy nejste jakkoliv závislí na své rodině, která žije na adrese ... Vzhledem k Vašemu věku taktéž není vyloučeno, abyste v budoucnu začal být ekonomicky aktivní na území domovského státu. Na území ČR máte oprávnění k pobytu od března roku 2010. Vzhledem k Vašemu věku a době pobytu na území domovského státu do roku 2010 se nemůže jednat o dobu, která by s sebou nesla zpřetrhání vazeb se zemí původu. Vy i zbylí členové rodiny jste státní příslušníci Republika Kosovo. Rodinný život tak může být nadále naplňován na území Kosova, kde Vás mohou členové rodiny navštívit a naopak Vy můžete svou rodinu na území ČR v budoucnu navštěvovat na základě krátkodobých víz.“

Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu uvedla: „Správní orgán I. stupně se v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval otázkou přiměřenosti jeho dopadů do soukromého a rodinného života účastníka řízení a Komise toto odůvodnění považuje s ohledem na okolnosti případu za dostačující. Ani ve svém odvolání účastník řízení neuvádí žádné další skutečnosti, které by v řízení nebyly vzaty v úvahu, ale omezuje se pouze na konstatování nedostatečnosti odůvodnění.“

Rovněž soud se ztotožňuje se závěry správních orgánů obou stupňů ohledně přiměřenosti daného rozhodnutí. Ani v žalobě žalobce neuváděl žádná další tvrzení, která by zpochybňovala závěry správních orgánů o přiměřenosti rozhodnutí o nepovolení prodloužení dlouhodobého pobytu žalobce na území České republiky.

Závěr

Žalobu soud shledal nedůvodnou, proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

Náhradu nákladů řízení soud žádnému z účastníků podle § 60 odst. 1 s.ř.s. nepřiznal, protože žalobce ve věci úspěch neměl a žalované v souvislosti s řízením náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

P o u č e n í : **Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozsudku. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.**

V Plzni dne 22. srpna 2017

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
L. K.